



**LIBERTAD CONDICIONAL. EVOLUCIÓN HISTÓRICA
Y REGULACIÓN ACTUAL
CONDITIONAL FREEDOM. HISTORICAL EVOLUTION
AND CURRENT REGULATION**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Autor: Nicoleta Mitroi

Tutor/es: D. Valeriano Garcinuño Lizalde

Cotutor/es: D. Francisco Javier Díaz González

Febrero 2021

Resumen: La libertad condicional es una medida alternativa a una pena privativa de libertad, como la prisión o el arresto domiciliario, que contemplan los ordenamientos jurídicos de algunos países, y que es posible imponer en la sentencia cuando se cumplen ciertos requisitos establecidos en la ley, que le permite al condenado por un delito cumplir su sanción penal en libertad, aunque sujeto a ciertas obligaciones o bajo ciertas condiciones, por ejemplo, no cometer nuevos delitos o faltas. En caso de cumplir tales condiciones, la persona a la cual se le ha concedido la libertad condicional debe cumplir su condena en la cárcel.

Del mismo modo, esta figura es contemplada en ciertos sistemas legales como una medida de rehabilitación, que le permite al condenado, tras cumplir una cierta proporción de la pena impuesta y otros requisitos, terminar su condena en libertad, aunque sujeto a ciertas condiciones.

Palabras claves: pena, prisión, arresto domiciliario, ordenamientos jurídicos, sentencia, ley, delito, libertad, faltas, cárcel.

Abstract: Conditional release is an alternative measure to a custodial sentence, such as prison or house arrest, which is contemplated in the legal systems of some countries, and which can be imposed in the sentence when certain requirements established in the law are met, which allows the convicted person of a crime to serve his criminal sanction in freedom, although subject to certain obligations or under certain conditions, for example, not to commit new crimes or misdemeanors. In case of breach of such conditions, the person to whom you have been granted probation you must serve your sentence in jail.

In the same way, this figure is considered in certain legal systems as a rehabilitation measure, which allows the convicted person, after serving a certain proportion of the sentence imposed and other requirements, to finish his sentence in freedom, although subject to certain conditions.

Key words: prison, house arrest, legal systems, sentence, law, crime, freedom, misdemeanors, jail.

ABREVIATURAS

art: artículo.

CE: Constitución Española de 1978.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

Ed: edición.

Ed: Editor.

JVP: Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

LO: Ley Orgánica.

RD: Real Decreto.

RP: Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190-71996, de 9 de febrero.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

vol: volumen.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD	
CONDICIONAL EN ESPAÑA	
I. Evolución legal y penitenciaria de la libertad condicional.....	8
1.1. El Código Penal de 1928 y los Reglamentos de Presidios y Prisiones de 1928 y 1930.....	9
1.2. El Código Penal de 1932.....	12
1.3. El Código Penal de 1944.....	14
II. Ideas penitenciarias y marco legal de Manuel Montesinos.....	16
2.1. El sistema penitenciario de montesinos.....	17
2.2. Influencia de la experiencia de montesinos en la legislación penitenciaria española.....	18
2.3. El ámbito internacional.....	19
2.4. El sistema de liberación anticipada de ALEXANDER MACONOCHIE....	20
CAPÍTULO II	
ÁNÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	
I. Ámbito de la aplicación de la libertad condicional.....	22
2.1. La pena de prisión.....	24
2.2. La responsabilidad subsidiaria por impago de multa.....	25
2.3. El arresto de fin de semana.....	26

CAPÍTULO III

LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL TRAS LA REFORMA DE LA L.O 7/2003, DE 30 DE JUNIO

1. Introducción.....	28
2. Tipos o modalidades de liberación condicional.....	30

CAPÍTULO IV

MARCO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

I. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

4.1. Clasificación en tercer grado de tratamiento.....	32
4.2. Tercer grado restringido y tercer grado común.....	34
4.3. Tercer grado con control telemático.....	35

CAPÍTULO V

SUPUESTOS DE CONCESIÓN EXCEPCIONAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

1. Septuagenarios	
1.1. El fundamento de carácter excepcional.....	37
1.2. Análisis de los requisitos legales para su concesión.....	40
2. Enfermos muy graves con padecimientos incurables.....	43

CAPÍTULO VI

LA REVOCACIÓN

1. Introducción.....	46
2. Regulación vigente.....	47
A. Comisión de un nuevo hecho delictivo. Volver a delinquir.....	47
B. La inobservancia de las reglas de conducta impuestas por el JVP.....	49
3. La ausencia de homogeneidad entre los art. 93CP Y 201 del Reglamento Penitenciario y la vulneración del principio de jerarquía normativa.....	50
4. Consecuencias regimentales de la revocación.....	51
VII. CONCLUSIONES.....	53

Ante todo, agradecer a todo el equipo de Gómez González Abogados, en especial a Valeriano y David, por la confianza, el apoyo, la tolerancia y la amabilidad durante la elaboración de este trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad condicional es el permiso que se puede conceder a una persona privada de libertad (preso), normalmente debido a su buen comportamiento, y que afecta solo al cumplimiento de la última parte de la pena a la que fue condenada que se llama también “cuarto grado”. Esta fase permite al condenado cumplir lo que le queda de pena en libertad, siempre y cuando no cometa ningún delito y además cumpla todos aquellos requisitos adicionales de conducta que se le puedan imponer, y demostrando un buen comportamiento y cambio de actitud de su parte. Cuando se otorga la libertad condicional a un condenado, se pone a prueba su capacidad para reinsertarse en la sociedad y evaluar los cambios positivos por los cuales ha optado para enfrentar la vida. En consecuencia, la libertad condicional es un tipo de libertad restringida. Es importante destacar que la libertad condicional no significa que el condenado deje de ser considerado culpable de sus malos actos cometidos. De hecho, si durante ese proceso comete algún crimen o reincide en actos de mala conducta, se revoca la libertad condicional otorgada. La libertad condicional es una medida que se contempla en los sistemas judiciales de algunos países y que se considera como una alternativa para las penas que privan de libertad en las personas en las cárceles o a aquellos quienes están bajo arresto domiciliario. Es una libertad bajo el control de la justicia, la concede el juez de vigilancia penitenciaria, salvo en el caso de condenados a prisión permanente revisable, que lo hace el tribunal sentenciador. Es necesario que los individuos, como integrantes de la sociedad, vivan libres, respetando y cumpliendo los derechos y deberes que les corresponde como ciudadanos de manera armónica, solidaria y ayudando al prójimo. En libertad las personas pueden actuar según su libre albedrío, todo acto tiene una consecuencia. La libertad condicional está orientada hacia la reeducación y reinsertión social, tal como establece el art. 25 de la Constitución española. Es una institución de derecho penal, por la cual se suspende el cumplimiento de la condena privativa de libertad. La LO 1/2015, de reforma del CP, modifica totalmente la libertad condicional. Hasta entonces la libertad condicional era una forma específica de cumplimiento de la pena de privación de libertad enfocada a preparar la vida del penado en libertad. La reforma transmuta la naturaleza jurídica de la libertad condicional, que se configura como una modalidad de la suspensión de las penas de prisión, perdiendo su actual naturaleza de último grado penitenciario (art. 72.1 LO 1/1979, de 26 de septiembre, LOGP).

El tema que voy a abordar a continuación, lo elegí a raíz de ver unos documentales sobre la vida en la cárcel y el cuarto grado de clasificación penitenciaria, aquello despertó en mí el interés de conocer más detallada la vida de los presos que pasan al cuarto grado y viven entre nosotros, cuestiones que vamos a conocer a lo largo de los siguientes páginas en las cuales empezaré en primer lugar con la evolución histórica de la libertad condicional.

CAPITULO I

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD

CONDICIONAL EN ESPAÑA.

La libertad condicional, desde sus orígenes en el año 1835 en el Penal de S. Agustín en Valencia de la mano del célebre Coronel Manuel Montesinos y Molina, configurada entonces como un periodo de semilibertad equiparable hoy en día al tercer grado penitenciario, basada preferentemente en la disciplina, el silencio y sobre todo en el trabajo en beneficio de la sociedad, fue evolucionando con el paso del tiempo, generalmente de forma progresista, incorporando cada vez más supuestos objetivos para su concesión, tanto tratamentales, como por razones de dignidad humana. Incluso durante el siglo pasado, coincidiendo con las dictaduras de los generales Miguel Primo de Ribera en los años veinte, así como durante los casi cuarenta años de mandato del General Francisco Franco, la libertad condicional apenas sufrió un detrimento o retroceso en su aplicación.

Como hemos mencionado anteriormente, su evolución ha sido espectacular, sufriendo multitud e importantes modificaciones tanto en los requisitos para su obtención, como en el modelo de ejecución, hasta ser considerada en estos momentos por reforma última del Código Penal llevada a cabo, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como una forma de suspensión del resto de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta establecida en los arts. 90 a 92 del citado texto punitivo. Ni que decir tiene, que durante esta travesía, de más de ciento ochenta años, la libertad condicional fue considerada en primer lugar, como el cuarto y último grado penitenciario, subsistiendo a los dos grandes sistemas de ejecución penitenciaria instalada en España, como son el sistema progresivo de finales del siglo XIX y del actual sistema de individualización científica que nos rige desde la aprobación y entrada en vigor el 25 de octubre de 1979 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollada en toda su extensión en sus diversos Reglamentos Penitenciarios que se han ido sucediendo a lo largo de este periodo.

Hemos considerado oportuno nombrar el Derecho penitenciario de tres ordenamientos jurídicos diferentes: dos situados en Europa como son España e Italia y uno situado al otro lado del océano Atlántico, con fuerte arraigo latino y cultura europeísta como es el caso de Chile. Partimos de la premisa que el Derecho Penitenciario español e italiano se encuentran notablemente influenciados por la vigencia del denominado Derecho Penitenciario Europeo, emanado a su vez de la normativa del conjunto de los estamentos que conforman la actual Unión Europea. Sin embargo, Chile se rige muy especialmente por sus normas internas, confluyendo únicamente con España e Italia bajo las directrices de las normas Internacionales.

El análisis del sistema social, político, de los principios constitucionales sobre la libertad condicional y en general sobre el Derecho penal y penitenciario del Estado español, presenta evidentemente un carácter propedéutico e introductorio, que se justifica en la necesidad de conocer la evolución legislativa de la libertad condicional en nuestro país, a fin de comprender y aprender la esencia del modelo de ejecución penal y en definitiva poder mejorar toda una serie de lagunas y entresijos que aún persisten sobre la libertad condicional en España.

1.1. EVOLUCIÓN LEGAL Y PENITENCIARIA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

1.1.1. El Código Penal de 1928 y los Reglamentos de Presidios y Prisiones de 1928 y 1930.

El CP de 1928 es el primero que regula expresamente la libertad condicional en su art. 174. Se exige para su concesión el haber sido condenado a penas de reclusión y prisión, la extinción de las partes alícuotas de éstas que establezcan los reglamentos, el ser acreedor de dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. Por tanto, el límite temporal queda suprimido de esta regulación, pudiendo alcanzar la libertad condicional cualquier condenado a penas de prisión, aun siendo estas menores a un año.

En el RD Ley de 24 de diciembre de 1928, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del CP en los Servicios de Prisiones, se señala que la concesión de la libertad condicional se dará para los condenados que estén en el último periodo de la condena, y añade que, para los sentenciados a penas de reclusión y prisión que se hallaren en el tercer periodo de tratamiento, sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad. En cuanto al límite temporal que se debía haber extinguido, el art. 28 del Reglamento distingue: para las penas de duración hasta un año, el de seis meses; en las de dos a seis años, las tres cuartas partes; y en las de siete años en adelante, las dos terceras partes. Distingue dos procedimientos para la concesión del beneficio según sea la condena establecida. Por un lado está el procedimiento para las condenas que no superen los dos años de privación de libertad y, por otro, para las superiores a este límite.

¹ Muñoz Brunet, María Asunción, Evolución histórica y legislativa de la libertad condicional en España, 2009

En cuanto a las penas de hasta dos años, según el art. 30, será la Junta de Disciplina de la prisión, la que con un mes de antelación al cumplimiento del cuarto periodo de la condena, deberá proponer al tribunal sentenciador la concesión del beneficio de los condenados que cumplan con todos los requisitos legales.

El tribunal deberá emitir informe aprobando o no la libertad condicional y lo remitirá a la prisión. Sólo en caso de ser favorable se enviará a la Dirección General de Prisiones, que lo remitirá al Ministerio de Justicia. En caso de ser todo favorable, el Ministro de Justicia lo someterá a la aprobación del Consejo de Ministros que concederá o no el beneficio definitivamente mediante Real Orden. Para los casos en que las condenas superen los dos años de privación de libertad, al amparo del art. 31 y siguientes, las propuestas se formularán trimestralmente. Se enviarán a la Dirección General de Prisiones o bien a la Comisión Provincial. La Comisión asesora volverá a estudiar la propuesta, si lo considera preceptivo, emitirá dictamen aprobando la propuesta. Ésta será concedida por Real Orden acordada en Consejo de Ministros. El RD Ley de 24 de diciembre de 1928 prevé, en sus art. 36 y 37, el adelantamiento de la concesión de la libertad condicional mediante la obtención de bonos de cumplimiento de condena por parte de aquellos penados que se distingan por sus actos extraordinarios que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan ejecutado trabajos de mérito notorio o que, en momentos peligrosos, hayan ayudado a la autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal, o en tales ocasiones, hayan realizado actos de abnegación y sacrificio. Este sistema de adelantamiento es semejante al que en la legislación vigente se realiza en la liberación condicional adelantada a las 2/3 partes de la condena.

Los bonos de cumplimiento de la condena tienen su antecedente en los tickets *of leave*, sistema que implantó MACONCHIE en Inglaterra como forma para aliviar la masificación carcelaria mediante la concesión de la libertad condicional. Para la obtención de los bonos de cumplimiento, según el art. 36, se hará ordinariamente mediante propuesta (que será trimestral) formulada para cada caso por las Juntas de disciplina directamente al Tribunal sentenciador.

El Reglamento de 1928 no indicaba de forma expresa los documentos que debía contener el expediente de libertad condicional, pero sí se determinaron en el Reglamento del año 1930, diciendo que debía contener una certificación en la que debía constar que al alcanzar el beneficio de la libertad condicional hubiera una persona dispuesta a proporcionar al liberado un trabajo, así como a “ejercer sobre su patrimonio moral y material”, igualmente, señalaba que dicha persona debía ser “de buenas costumbres y de reconocida moral”.

² TÉBAR VILCHES, B., El modelo de libertad condicional español. (s. p.), Universidad Autónoma, Barcelona, 2004, pág. 28

En este reglamento se facultaba a los directores de las prisiones a hacer las averiguaciones necesarias para saber si las personas que ofrecerían trabajo al liberado eran de solvencia moral y material adecuadas, aunque sin exigir que constara documentalmente.

En ambos Reglamentos no se solicitaba que constara, de forma expresa, el lugar de residencia que iba a tener el condenado mientras durase la liberación condicional. Esta falta de requisito no quiere decir que, con seguridad en el expediente se expresara dicho dato, ya que sería motivo de revocación “el no presentarse en el lugar señalado para su residencia”. En lo referente a las causas de revocación, se establecen en el CP, la reincidencia así como la mala conducta.

En el Reglamento de 1928 se añaden la no presentación en el lugar señalado para su residencia o la ausencia del mismo sin autorización oficial, así como la no remisión durante dos meses consecutivos del informe reglamentario sobre su trabajo y medios de vida, al Director del Establecimiento penitenciario. En los supuestos de reincidencia, la revocación lleva también aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, según establecía el art. 44 del Reglamento. En cambio, si la causa de revocación era la mala conducta, éste reingresaba en el establecimiento penal para cumplir la pena restante de la impuesta pero abonándosele el tiempo transcurrido en libertad. Hay que señalar el protagonismo que en este periodo tiene el Reglamento penitenciario en detrimento de la Ley que desarrolla, ya que casi se produce una mayor regulación en el Reglamento que en la Ley. Lo mismo sucedería con el Reglamento orgánico de los servicios de prisiones, aprobado por RD de 14 de noviembre de 1930⁴².

En este Reglamento, la regulación de la libertad condicional estaba establecida en veinticuatro artículos (arts.46 a 69) que demuestra el predominio de las disposiciones penitenciarias en la regulación de esta institución. Esta prevalencia supone una clara violación de los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley. Esta forma de regulación se irá corrigiendo con el paso del tiempo y con los diferentes Códigos penales. En este caso era necesario que el penado llevara por lo menos seis meses en la prisión donde se fuera a efectuar la propuesta. El Reglamento añade una modificación en la que se solicita como requisito para los sentenciados a penas de menos de un año, para beneficiarse de la libertad condicional en su modalidad avanzada, que sean primarios para poder obtenerla. Se distinguen también dos procedimientos de obtención de la libertad condicional, uno para las condenas que no excedan de dos años, y otro para las que excedan de este límite.

³ Cfr. RENAT GARCÍA, F., La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico, Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2003, pag. 40-41

En cuanto a los requisitos para la revocación se recoge de la misma forma que en el Reglamento de 1928. En el año 1931 se publica una Orden del Ministerio de Justicia dando unas disposiciones para formular las propuestas trimestrales para la concesión de los beneficios de la libertad condicional. Son tres disposiciones que se refieren al modo de elevación, publicación y posible revocación de la misma.

1.1.2. El Código Penal de 1932.

La Segunda República Española da un aire nuevo a toda la regulación penitenciaria. Es VICTORIA KENT, en aquél entonces Directora General de Prisiones, quién con un talante muy progresista para la época, ayudó a que durante los años que ocupó el cargo, se aprobaran una serie de disposiciones muy avanzadas para su tiempo. De esta forma se proclama la libertad de conciencia, la posibilidad de recibir prensa en el interior de las prisiones, la mejora de la alimentación, la retirada de las cárceles de las “cadenas blancas, grillos y hierros de sujeción, vestigios de una época de incultura”. Se aprobó que se pagaran los gastos de viaje, billetes de transporte y ropa para los liberados indigentes, se concede la libertad condicional para los reclusos septuagenarios, se hace hincapié en la formación de los funcionarios, se legisla sobre la sanidad e higiene, se prohíben las celdas sin luz natural, o mal ventiladas. Todo ello quedó reflejado en la Orden de 13 de mayo de 1931. Finalmente en 1936 se dictaron normas concretas sobre los presos políticos.

En la Exposición de Motivos del CP de 1932, en su apartado V denominado “humanización y elasticidad del Código”, se establece que “las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema progresivo, teniendo por últimos períodos el de libertad intermedia y el de libertad condicional” .

La libertad condicional se regula en los arts. 101 y 102, y se prevé para los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad que se encuentren en el último periodo de la condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que sean acreedores de dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. Se modifica por tanto, lo contenido en el art. 1 de la Ley de Libertad Condicional en el sentido de suprimir el vocablo “obreros” dentro de la expresión “ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos”, ya que podía llevar a equívocos.

⁴ Cfr. RENAT GARCÍA, F., La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico, Edit. EDISOFER S.L., Madrid, 2003, pág. 45

⁵ FERNANDEZ BERMEJO, D., Individualización científica y tratamiento penitenciario. Edita Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior Madrid, 2013, pag.120.

En el texto de 1932 se vuelve a reincorporar la exigencia de la Ley de Libertad Condicional de 1914 de que el condenado lo sea a más de un año de privación de libertad, y deja de regular el adelantamiento de dicha libertad condicional, como lo hacía el Código precedente. Este adelantamiento se regula en el entonces vigente Reglamento de Prisiones, en su art. 54, que indicaba los requisitos y procedimiento para la concesión del citado adelantamiento.

De igual forma estaba vigente el RD de 22 de marzo de 1932 ya que no se oponía a lo preceptuado en el CP de 1932. Por ello podía seguir proponiéndose para la concesión de la libertad condicional a los sentenciados que durante la extinción de su condena cumplieran la edad de setenta años, siempre que hubieran dado pruebas de intachable conducta, así como que hubieran ofrecido garantías de hacer vida honrada en libertad, cualesquiera que fuera el tiempo que llevaran cumpliendo sus penas o el período de tratamiento en el que se encontraran.

En cuanto a las causas de revocación, el art. 101 del CP indicaba la reincidencia u observación de mala conducta. Ello queda complementado con lo que determinan los arts. 63.3 y 63.4 del Reglamento de Prisiones de 1930 que establecía como causa de revocación de la libertad condicional la no presentación en el lugar señalado para su residencia o la ausencia del mismo sin autorización oficial y la no remisión, durante dos meses consecutivos, al Director del Establecimiento, del informe acerca de la forma y medios de vida del liberado.

1.1.3. El Código Penal de 1944.

El 18 de julio de 1936 se produjo el levantamiento militar, con éste una guerra civil y, por ende, la instauración de un régimen político autoritario; el franquismo. Durante tiempo el nuevo Régimen siguió conservando el CP de la República. Se aprueban diversas leyes especiales para hacer valer las ideas franquistas. No es hasta 1944 cuando se realiza la reforma del CP de acuerdo con el ideario de la época. Se trata una vez más de una reforma parcial del viejo CP de 1848. No se abolió el principio de legalidad de los delitos y de las penas, como sucedió en la Alemania nacionalsocialista en 1935.

En 1943 se creó el Servicio de Libertad Vigilada que controlaba que el comportamiento político de los liberados condicionales fuera el correcto, según la ideología del Régimen, pasando posteriormente a realizar funciones de control del comportamiento de éstos.

⁶ CASTEJON, FEDERICO: Libertad condicional, Hijos de Reus, Madrid, 1915, pág. XXVII

⁷ CADALSO, FERNANDO: La libertad condicional, el indulto y la amnistía, págs. 189 y ss.

En el CP de 1944 la regulación de la libertad condicional, en rasgos generales, mantiene prácticamente la misma que los textos anteriores, y se regula en el art. 98 del CP. Los cambios importantes son la supresión del término “pruebas evidentes” de intachable conducta, establecido en el CP de 1932, por “que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta”.

En la regulación anterior se daba a entender que el recluso debía realizar actos concretos que constituyeran una prueba indubitada de su comportamiento intachable.

En la regulación del CP de 1944 no hace falta que el preso realice actos concretos para alcanzar ese beneficio sino que su comportamiento puede ser pasivo, únicamente exento de actitudes conflictivas o mal comportamiento.

QUINTANO RIPOLLÉS indicaba que se hacía palpable lo insuficiente de este requisito ya que “a veces es el delincuente más profesional y empedernido el que más fácilmente se adapta a la rutina reglamentaria de los regímenes carcelarios, sin que ello suponga, ni remotamente siquiera, una corrección moral, ni menos una eventual readaptación ulterior”.

En el mismo sentido opina PUIG PEÑA que señala que lo verdaderamente difícil es determinar cuando se ha producido la enmienda del penado, “máxime teniendo en cuenta que los delincuentes más pervertidos son, generalmente, los mejores presos, pues, en general, se adaptan más pronto a la vida carcelaria”. Creo que no estaba falto de razón este autor ya que actualmente podemos observar la veracidad de sus palabras en las prisiones. Actualmente la palabra “intachable” ha sido sustituida por “buena” conducta.

Se modifica también el requisito de que el penado ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad, como “un ciudadano pacífico y laborioso” eliminándose esto último. Igualmente, este requisito ha sido valorado como subjetivo por diversos autores.

⁸ TELLÉZ AGUILERA, ABEL: El control jurisdiccional en el Derecho Penitenciario español, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona, 2006, Ponencia disponible en www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html

⁹ GARCÍA VÁLDES, CARLOS: La reforma de las cárceles, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1978.

II IDEAS PENITENCIARIAS Y MARCO LEGAL DE MANUEL MONTESINOS.

Señala Montesinos en sus escritos que su formación penitenciaria antes de ser nombrado director del presidio de Valencia era nula. No obstante, se sabe que Montesinos conoce y estudia el libro de Marcial Antonio López, “Descripción 24 de los más célebres establecimientos de Europa y Estados Unidos” y la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834. A través de la obra de Marcial Antonio López, Montesinos tiene conocimiento en detalle de los sistemas, regímenes y métodos penitenciarios que se aplican en diversas prisiones de Estados Unidos y de Europa, así como de los resultados obtenidos con ellos. Se señala que el contenido de esta obra sirvió de orientación a Montesinos para confeccionar su sistema penitenciario (FRANCO DE BLAS 1962: 108-111). En el ámbito legal, Montesinos parte de la Ordenanza de 1834 para elaborar su sistema penitenciario (LASALA NAVARRO 1962: 77; SERNA ALONSO 1988: 225).

La Ordenanza de 1834 atribuye un gran margen de actuación a los comandantes de los presidios, sobre todo en cuanto a las rebajas de penas se refiere (arts. 303-308). Montesinos hace uso de los poderes que la Ordenanza de 1834 le otorga para poner en práctica sus ideas innovadoras en el presidio de San Agustín. De manera que las principales fuentes de referencia de Montesinos para idear su sistema penitenciario son: la Ordenanza de 1834 y la obra de López Marcial.

CUELLO CALÓN (1962: 44) y FRANCO DE BLAS (1962: 106), señalan que parece que el ambiente de reforma penitenciaria de principios del siglo XIX es decisivo en la elaboración de las ideas penitenciarias de Montesinos.

El ideario penitenciario de Montesinos puede resumirse en los siguientes puntos. En primer lugar, la finalidad primordial de la pena de prisión es la reforma del condenado (MONTESINOS 1846: 254-255). Es en este principio de reforma del condenado donde Montesinos hace descansar todo su sistema penitenciario.

No obstante, Montesinos también admite otra finalidad en la pena, considerando que la pena tiene un componente de prevención general negativa. En segundo lugar, el trabajo es el principal medio para conseguir la reforma del condenado. Montesinos cree fervientemente en el trabajo como medio de corrección del condenado.

¹⁰ CUELLO CALÓN: *La moderna penología*, Barcelona, 1958, págs. 564 y ss.

¹¹ TÉLLEZ AGUILERA: *La libertad condicional, aspectos jurídicos y penitenciarios en XIII Jornadas Penitenciarias*, Lugo, 2001

Por ello concibe el trabajo penitenciario como eminentemente formativo. El trabajo en la prisión debe enseñar a los condenados un oficio que luego, una vez liberados, puedan desempeñar para ganarse la vida y apartarse del delito.

Por último, otra idea penitenciaria sustentada por Montesinos es el respeto a la dignidad del condenado (MONTESINOS 1846: 254) y el trato igualitario. El reformador penitenciario hace especial énfasis en sus escritos al trato respetuoso hacia los presos de un establecimiento penitenciario.

Una vez más, este principio del sistema ideado por Montesinos, se deriva de su concepción reformadora de la pena. Montesinos estima que nunca se debe perder de vista que el condenado volverá a la sociedad, por lo que debe eliminarse del régimen penitenciario cualquier tipo de trato degradante que genere en el condenado sentimientos de odio y venganza. Al mismo tiempo el régimen penitenciario debe ser aplicado a todos los presos comunes con igualdad, independientemente del origen, condición, o delito del penado.

Con el trato digno e igualitario de los penados Montesinos pretende tres finalidades. Por una parte, ser consecuente con el fin reformador de la pena y facilitarlo. Por otra, legitimarse ante los condenados, pues éstos ven que se les trata como a personas y que no existen favoritismos, lo cual genera su confianza hacia el sistema. Finalmente, esta confianza ayuda a mantener la disciplina en el centro penitenciario.

2.1. El sistema penitenciario de Montesinos

El sistema del Coronel Montesinos se divide en tres fases, denominadas por SALILLAS de los hierros, del trabajo y de la libertad intermedia. El primer periodo se denomina de hierros porque los penados deben llevar grilletes, cuyo peso inicial se establece en función de la duración de la condena. Posteriormente el peso de los hierros disminuye en función del trabajo. Montesinos no establece un tiempo determinado de permanencia en este periodo, sino que en función de la disposición al trabajo del condenado lo hace pasar al segundo grado. En esta segunda fase de la condena, el penado es destinado al taller que haya escogido, para desempeñar allí el aprendizaje de un oficio. Finalmente, en el denominado periodo de libertad intermedia los penados trabajan fuera de la prisión.

¹² Cfr. NISTAL BUTRÓN, J.: *ob., cit., pág. 4*

¹³ GARRIDO GUZMÁN: *Manual..., ob., cit., pág. 369*

2.2. Influencia de la experiencia de Montesinos en la legislación penitenciaria española.

El sistema de Montesinos parece tener efectos positivos en la reducción del porcentaje de reincidencia. A pesar de estos resultados, la influencia inmediatamente posterior en la legislación española del sistema progresivo aplicado en Valencia, es escasa. Ante el descenso de la reincidencia conseguido por Montesinos, el Ministerio de la Gobernación prescribe mediante la Real Orden de 3 de octubre de 1843, la implantación de talleres de trabajo en todos los establecimientos penales (BUENO ARUS 1962: 168). El uso de los hierros de forma progresiva también queda recogido en el Reglamento de presidios de 5 de abril de 1844.

Esta norma mantiene el uso de los hierros tal y como lo hacía Montesinos, determinando su peso en función de la duración de la pena y su alivio mediante el trabajo y la buena conducta del penado. No se introduce en la legislación penitenciaria de la época el periodo de libertad intermedia de Montesinos. De manera que la práctica penitenciaria del presidio de Valencia no es generalizada al resto de los presidios españoles y queda como una experiencia aislada.

Posteriormente con la aprobación del Código penal de 1848 y su reforma en 1850, Montesinos ve recortada su competencia para seguir aplicando su sistema en el presidio de Valencia, al prohibirse el cumplimiento de las penas privativas de libertad fuera de los establecimientos penitenciarios. En 1857, tres años después de que Montesinos se retire de la dirección del presidio de Valencia, se deroga mediante Orden del 1 de agosto, el Reglamento de 1844 en lo concerniente al sistema progresivo de hierros.

El sistema de Montesinos alcanza no obstante, mayor eco en el extranjero. Concretamente CROFTON acoge, entre otras, la referencia del sistema de Montesinos para elaborar su propio sistema de libertad condicional. De manera que la influencia de Montesinos en la regulación de la libertad condicional en España es al menos indirecta, puesto que años más tarde, en 1901, cuando se implanta de forma generalizada en España el sistema progresivo, se hace siguiendo el modelo del penitenciario irlandés.

¹⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada*, Sevilla, pág. 11

¹⁵ DEL TORO MARZAL, A: *Arts. 98y 99....ob., cit., pág.541*

2. 3. El ámbito internacional.

Durante el siglo XIX la libertad condicional se implanta en la práctica y legislaciones penitenciarias de diversos estados. Así en Francia, la libertad condicional se establece inicialmente en 1832 en el ámbito de la prisión de menores de la ROUQUETTE, en París, bajo la denominación de “*libération provisoire*”, aunque no es hasta 1885 cuando se hace extensiva a todas las prisiones y personas condenadas. En España hemos visto como el Coronel Montesinos ensaya a partir de 1835, un sistema penitenciario en el que la buena conducta permite la liberación anticipada de los condenados.

En Australia, MACONCHIE implanta en 1840 un sistema de libertad condicional en la colonia penitenciaria de Norfolk. El sistema penitenciario de MACONCHIE es aplicado posteriormente en Gran Bretaña. Asimismo en 1853 y de la mano de CROFTON, Irlanda acoge, con alguna variación, el sistema ideado por MACONCHIE. En Alemania, donde en 1842 OBERMAIER ya había ensayado la libertad condicional en la prisión de Munich, se generaliza la institución mediante el Código penal de 1870 (TÉLLEZ AGUILERA 1998). Mientras que en el estado de Nueva York se aplica un sistema de parole en el reformatorio de Elmira, en 1876 (ROTMAN 1995: 174).

A continuación, se exponen las características de los sistemas penitenciarios extranjeros, que incluyen un último periodo de libertad condicional, que mayor influencia tuvieron en España. Se trata de los sistemas ideados por MACONCHIE y CROFTON, aplicados respectivamente en Australia e Irlanda originariamente. Parte del sistema progresivo de CROFTON es implantado en España en 1901 mediante decreto de 3 de junio, mientras que CROFTON acoge la mayoría de los principios penitenciarios de MACONCHIE para idear su sistema penitenciario.

2.4. El sistema de liberación anticipada de ALEXANDER MACONCHIE.

Una de las primeras experiencias de libertad condicional se produce en el seno de la práctica penitenciaria aplicada en Australia, colonia inglesa por aquel entonces, a la que gran parte de los penados eran deportados. Anteriormente habían sido las colonias americanas el destino de las deportaciones inglesas, pero ello finaliza tras la Guerra de Independencia americana.

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ: *Manual de Derecho Penal, Parte general 4*, Barcelona, 1994, págs. 593 y ss.

¹⁷ RENART GARCÍA, F: *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, Alicante, 2002

A finales del siglo XVIII, ante el estado de colapso de sus prisiones, Gran Bretaña se plantea la creación de una colonia penal en Australia. Por decreto de 3 de mayo de 1787, numerosos penados son enviados a cumplir condena a aquella tierra. Con el primer desembarco de penados en enero de 1788 se fundan dos colonias, una en lo que después se conocerá como SIDNEY y la otra en la isla de Norfolk . Posteriormente surgen otras colonias penales, pero es en Norfolk donde MACONCHIE aplica su sistema penitenciario, el último periodo del cual incluye la liberación condicional de los condenados.

MACONCHIE ocupa su primer puesto en la administración penitenciaria en Van Diemen's Land, colonia fundada en el año 1803, a la que MACONCHIE llega en 1837. A partir de su observación del funcionamiento de esta colonia penitenciaria, MACONCHIE empieza a reflexionar sobre la organización, disciplina y cuidado de los presos, elaborando un sistema penitenciario que divulga en diversos escritos. En 1839 el gobierno británico ofrece a MACONCHIE la oportunidad de poner en práctica su sistema en Norfolk. El 6 de marzo de 1840 MACONCHIE llega a Norfolk como gobernador de dicha colonia penitenciaria. En principio se le encarga que aplique su sistema únicamente a los nuevos 33 deportados no reincidentes, pero finalmente MACONCHIE aplica sus ideas en toda la colonia penitenciaria.

MACONCHIE reconoce dos finalidades en la pena de prisión: el castigo y la reforma del condenado. No obstante, considera que la pena de prisión debe tener como primer objetivo la preparación de los condenados para que puedan reintegrarse en la sociedad con normalidad (VINCENT BARRY 1956: 90-91). Asimismo, estima que la ejecución de la pena debe despojarse de todo carácter degradante y vejatorio para el condenado. Para el reformador inglés, estos males añadidos a la pena, aparte de no estar previstos en la ley, no sólo no contribuyen a la reforma del condenado, además infringen en él más daño moral que la reclusión en sí misma. Para satisfacer estos objetivos MACONCHIE idea un sistema penitenciario en el que gradualmente, en función del esfuerzo del condenado, se suaviza el régimen disciplinario y se le otorga mayor confianza, facilitando de esta forma su tránsito a la vida en libertad. Este esfuerzo se cuantifica en un determinado número de vales, que el penado puede conseguir mediante el trabajo y la buena conducta.

¹⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Individualización...*, *ob.*, *cit.*, pág. 116

¹⁹ MIR PUIG, S: *El sistema...* *ob.*, *cit.*, pág. 30

Cuando el penado acumula durante cierto período un número determinado de vales, es liberado bajo la condición de mantener la buena conducta observada durante su reclusión. El incumplimiento de esta condición comporta la revocación de su libertad. El número de vales que cada penado debe obtener para acceder a su liberación anticipada, se establece en función de la gravedad del delito y de la pena impuesta. Estos vales sirven tanto para reducir el tiempo de cumplimiento de la condena, como para satisfacer las necesidades diarias de alimento, así como para acceder a mejoras en la calidad de vida. Con los vales también se compensa la imposición de alguna sanción disciplinaria.

Para MACONOCHIE, toda mejora en el régimen penitenciario debe ser ganada mediante la buena conducta y el trabajo del condenado, de forma que sea el mismo quien se responsabilice de conseguir su reforma y así la libertad. Su sistema divide la pena de prisión en tres periodos. En el primer periodo denominado “penal”, el condenado se encuentra sometido a una disciplina estricta de conducta y trabajo.

En el segundo periodo de la pena o fase “social”, al que se accede tras haberse demostrado suficiente disciplina y laboriosidad, los condenados se reúnen con los compañeros que escojan, en grupos de seis o siete para trabajar de forma asociada. Se establece un fondo común de vales en el que se contabilizan diariamente el trabajo común realizado, restándose del mismo los vales canjeados por comidas o compensados por faltas disciplinarias.

De esta forma cada miembro del grupo se convierte en guardián de sus compañeros, ya que cada uno responde por la buena conducta y trabajo del resto. En la última fase de “individualización” la sociedad es dividida, repartiéndose a partes iguales los vales obtenidos. El condenado es entonces liberado, si bien aún está sujeto a ganar con su trabajo y buena conducta el resto de vales que le quedan para extinguir su condena. Durante este periodo, el condenado se hace con la propiedad de la parcela que debe trabajar. MACONOCHIE aplica su sistema en Norfolk durante cuatro años.

²⁰ PRIETO RODRÍGUEZ, J. L.: *La libertad condicional en el Derecho español*, núm. 20, Madrid, 1990, pág. 201

²¹ LUZÓN PEÑA, D. M.: *La aplicación y sustitución de la pena en el futuro código penal*, Madrid, 1983, pág. 420

En este periodo, el reformador inglés transforma radicalmente el panorama penitenciario de esta colonia, manteniendo su orden y organización. En 1844 MACONOCHIE es relevado de su puesto en la colonia de Norfolk, debido a los recelos que despierta sus métodos en la administración penitenciaria británica, considerados demasiado indulgentes.

CAPÍTULO II.

ÁNÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

I. Ámbito de la aplicación de la libertad condicional

Las penas privativas de libertad siguen siendo el ámbito de aplicación de la libertad condicional. Así el artículo 90.1 del CP establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad. De conformidad a la legislación vigente son penas privativas de libertad: la prisión, la localización permanente y la responsabilidad subsidiaria por impago de multa (art. 35 CP). El arresto de fin de semana ha sido eliminado del catálogo de penas del Código, porque “su aplicación práctica no ha sido satisfactoria”. A pesar de su eliminación, comentaremos la pena de arresto de fin semana como objeto de libertad condicional y los problemas que plantea, ya que hasta el 1 de octubre del 2004 no entra en vigor gran parte de la LO 15/2003, de manera que las infracciones cometidas hasta esa fecha pueden ser susceptibles de recibir una pena de arresto de fin de semana. Respecto a la nueva pena de localización permanente, resultado de juntar el antiguo arresto domiciliario con las nuevas tecnologías de control electrónico, debe descartarse su inclusión en el ámbito de aplicación de la libertad condicional, en primer lugar, por su naturaleza, pues su cumplimiento no implica, en principio, la entrada en un Centro penitenciario; y en segundo lugar, por la duración máxima que puede tener que es de 12 días (art. 36.2 CP).

El ámbito de aplicación de la libertad condicional ha estado tradicionalmente restringido a las penas de prisión superiores al año. El límite temporal de un año ha sido justificado habitualmente en el tiempo necesario para aplicar el tratamiento penitenciario, para luego comprobar sus efectos mediante la liberación a prueba. Esta argumentación es cuestionable entre otras cosas, porque presupone que la aplicación del tratamiento es uniforme.

²² ASENSIO CANTISÁN, H.: *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Poder Judicial*, núm. especial III, Madrid, 1988, pág. 88

El CP 95 amplió el ámbito de aplicación de la libertad condicional respecto a la regulación del CP 73. Esta ampliación se produjo tanto en el aspecto temporal como en el aspecto material de las penas. Por una parte, se eliminó la restricción de aplicación de la libertad condicional en las penas inferiores al año, y por otra, la prisión dejó de ser la única pena privativa de libertad objeto de libertad condicional. Esta regulación de las penas susceptibles de libertad condicional resultó más acorde con la Constitución.

De conformidad con el artículo 25.2 CE los principios de reeducación y reinserción social rigen en todas las penas privativas de libertad, sin realizarse exclusiones en función de su naturaleza o duración, siendo la libertad condicional un desarrollo de dichos principios en el ámbito de la ejecución penitenciaria. Además, en el caso de las penas cortas de prisión, también resulta necesario que operen los principios de reeducación y reinserción social. Por el hecho de ser penas privativas de libertad de poca duración, no se eliminan las exigencias de articular medidas que ayuden a las personas condenadas a reintegrarse en la sociedad con normalidad. En este sentido, la aplicación de la libertad condicional a todas las penas privativas de libertad es coherente, con el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución.

A partir de la LO 7/2003, el acceso a la libertad condicional en las penas de prisión de larga duración también puede verse restringido. Además del endurecimiento del acceso a la libertad condicional en los casos especiales, la nueva regulación del acceso al tercer grado es probable que retrase la concesión de la libertad condicional en las penas largas. Así, el nuevo artículo 36.2 del CP establece que en la pena de prisión superior a los 5 años, la clasificación en tercer grado no podrá producirse antes del cumplimiento de la mitad de la condena. Mientras que en el caso de penas de prisión por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, si la mitad de la suma total de penas impuesta en sentencia es inferior a la pena a cumplir, en función de la aplicación de los límites que establece el artículo 76, la clasificación en tercer grado, en cualquier caso, sólo es posible “cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena” (art. 78.3 a. CP). La investigación empírica realizada sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña, muestra que los sujetos que accedieron a algún tipo de libertad condicional, estuvieron clasificados en tercer grado de forma continuada hasta la fecha de su liberación, durante una media de 1 año y 2 meses.

²³ NUÑEZ DE CEPEDA: *Código Penal, La Coruña, 1932, págs. 131 y ss.*

²⁴ CUELLO CALÓN, E.: *La moderna..., ob., cit., pág. 536*

De manera que contra más tarde se acceda al tercer grado, más lejana estará la concesión de la libertad condicional, al menos respecto a la práctica penitenciaria en Cataluña.

En otro sentido, ni el CP 95 ni las últimas reformas efectuadas en el sistema de libertad condicional, han introducido en el ámbito de aplicación de la misma otras penas de carácter temporal, como preveía la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, que establecía en los artículos 84 y 85 la libertad condicional para las penas de prisión, junto con la suspensión del resto de las penas temporales. La aplicación de la libertad condicional en las penas de prisión no es en principio, problemática, a diferencia de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa y del arresto de fin semana. A continuación se examina cada pena como objeto del ámbito de aplicación de la libertad condicional.

2.1. La pena de prisión.

La prisión es la pena que plantea menos problemas prácticos en cuanto a la concesión de la libertad condicional. Los sistemas de libertad condicional nacen en el ámbito de la ejecución de las penas de prisión, y generalmente su configuración gira en torno a este tipo de penas. Según la regulación vigente, las penas de prisión pueden tener una duración que oscila entre los 3 meses y los 40 años (arts. 36.1 y 76 CP).

Uno de los problemas que puede plantear la prisión como pena objeto de la libertad condicional, es su duración. En general, puede afirmarse que contra más breve es la duración de una pena de prisión, menores son las posibilidades de obtener algún tipo de liberación anticipada. En las penas inferiores al año, las dificultades para acceder a la libertad condicional pueden explicarse por la media de tiempo que lleva tramitar un expediente de libertad condicional y resolver sobre el mismo por parte del JVP. Así en Cataluña por ejemplo, la media es de 3 meses y medio.

²⁵ RACIONERO CARMONA: *Una perspectiva judicial, Madrid, Madrid, 1999, pág. 254*

²⁶ DEL ROSAL BLASCO: *Ed. Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1995, Valencia, 1997, pág. 30*

²⁷ PRIETO RODRÍGUEZ: *La libertad..., ob.cit., págs. 196 y ss.*

2.2. La responsabilidad subsidiaria por impago de multa.

La doctrina española no es unánime en cuanto a la procedencia de aplicar la libertad condicional en la responsabilidad subsidiaria por impago de multa.

MANZANARES SAMANIEGO, considera que el origen de esta pena, la multa, no alberga la finalidad resocializadora de la prisión. Además, este autor señala que el hecho de que la responsabilidad personal subsidiaria pueda extinguirse en cualquier momento mediante el pago de la multa, también juega a favor de no considerar esta pena dentro del ámbito de aplicación de la libertad condicional.

SERRANO BUTRAGUEÑO (1998), también se muestra en contra de aplicar la libertad condicional a la responsabilidad muestra en contra de aplicar la libertad condicional a la responsabilidad personal subsidiaria, debido a la naturaleza de esta pena, que no es propiamente una pena de privación de libertad y no incorpora una finalidad resocializadora.

A favor de la aplicación de la libertad condicional en esta pena encontramos a VEGA ALOCÉN, quien entre las razones que aduce, destacan las dos siguientes.

En primer lugar, este autor señala que el artículo 35 del CP reconoce expresamente la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa como pena privativa de libertad, mientras que el artículo 90.1 del CP establece la libertad condicional para la pena privativa de libertad, donde se podría haber mencionado únicamente la pena de prisión.

En segundo lugar, este autor apunta que una vez se decreta la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa, ésta pasa a ser una pena privativa de libertad (2002: 40).

Por su parte SANCHEZ YLLERA, también se muestra a favor de aplicar la libertad condicional en la responsabilidad personal subsidiaria, pero este autor señala como argumento a favor, el hecho de no privar de medidas resocializadoras a los que no efectúan el pago de la multa (1994: 143). Esta última razón parece ser más coherente con el artículo 25.2 de la Constitución, pues en las penas cortas de prisión también puede existir una necesidad resocializadora.

²⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. : *Individualización...ob., cit., pág. 121*

²⁹ SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: *Art. 90, Código Penal, tomo I, Granada, 2002, págs. 1040 y ss.*

Por otra parte, no incluir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa dentro de la aplicación de la libertad condicional podría plantear problemas prácticos. Así, en el caso de personas que también cumplen alguna otra pena privativa de libertad, se daría la paradoja de tener que volver a prisión una vez concluido el periodo de libertad condicional, para extinguir la responsabilidad personal subsidiaria, pues ante dos o más penas privativas de libertad, el orden de cumplimiento viene determinado por la duración de las penas. En cualquier caso, debe entenderse que este tipo de penas también son objeto de libertad condicional.

En primer lugar, porque la ejecución de las mismas puede comportar los riesgos de desocialización que puedan tener las penas cortas de prisión.

En segundo lugar, si se niega la posibilidad de acceder a la libertad condicional en estas penas, se agrava su severidad sin justificación alguna.

No obstante, el acceso a la libertad condicional en las penas privativas de libertad por impago de multa, puede verse frustrado cuando su duración no cubra el plazo de tiempo necesario para realizar los trámites necesarios para que el JVP decida sobre su concesión.

2. 3. El arresto de fin de semana.

Donde la libertad condicional plantea mayores dificultades para su aplicación es en las penas de arresto de fin de semana. La ejecución de la pena de arresto de fin de semana no está sujeta al sistema de individualización científica separado en grados. Así lo dispone el artículo 21 del RD 690/96, que prohíbe la clasificación en grados en las penas de arresto de fin de semana. De forma que, en principio, no puede apreciarse en las personas condenadas a arrestos de fin de semana uno de los requisitos necesarios para acceder a la libertad condicional, tal es el de encontrarse clasificado en tercer grado. Debido a esta circunstancia parte de la doctrina entiende que estas penas quedan excluidas del ámbito de aplicación de la libertad condicional.

³⁰ ASECIO CANTÍSAN, H.: *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Poder Judicial*, núm. especial III, Madrid, 1988, pág. 70

³¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Nuevo Código Penal comentado*, Madrid, 1996, págs.. 158 y ss.

³² RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. : *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, pág. 325

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria consideran que sólo será posible la aplicación de la libertad condicional en las penas de arrestos de fin de semana cuando se haya acordado su cumplimiento ininterrumpido. Procede acordar el cumplimiento ininterrumpido de los arrestos de fin de semana en dos supuestos: cuando la persona condenada haya incurrido en dos ausencias injustificadas, durante el cumplimiento de la pena (art. 37.3 del CP95), o cuando la pena de arresto a fin de semana se haya refundido junto con otras penas privativas de libertad concurrentes.

Por otra parte, también podría alegarse que el sistema específico de ejecución que se establece para las penas de arresto de fin de semana, impide valorar el requisito de la libertad condicional relativo al pronóstico favorable de reinserción social.

Para posicionarse sobre la aplicación de la libertad condicional en las penas de arresto de fin de semana debe distinguirse entre su ejecución normal y su ejecución de forma continua. En el primer supuesto, atendiendo al carácter resocializador de la libertad condicional, no tiene mucho sentido aplicar este instituto en una pena que supone el contacto con el exterior durante al menos 5 días de la semana.

No obstante, respecto al supuesto de ejecución ininterrumpida una interpretación constitucional de la regulación de la libertad condicional no permite sustraer del ámbito de aplicación de esta institución, las penas de arresto de fin de semana. En primer lugar porque la legalidad de dicha exclusión plantea dudas, en cuanto parece contravenir el principio constitucional de jerarquía normativa⁵⁰ (art. 9.3 CE) y de reserva de ley (art. 81.1 CE). El CP95 incluye las penas de arresto de fin de semana dentro del ámbito de aplicación de la libertad condicional (artículo 90.1 en relación con el artículo 35). Mientras que la LOGP establece en su artículo 72.1 que:

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional”.

Y no exceptiona en el resto de su articulado ninguna pena privativa de libertad de dicho sistema de ejecución, de hecho la exclusión se introduce mediante un Real Decreto.

³³ CERVELLO DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, pág. 227

³⁴ PERIS RIERA, J.: *Art. 90...., ob., cit., 1213*

³⁵ SÁNCHEZ YLLERA, I.: *Art. 90, en Vives Antón, T.S. Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia, 1996, 1996. Págs. 511 y ss.*

Por otra parte, si bien la LOGP es anterior a la introducción de la pena de arresto de fin de semana y, por tanto, no podía prever la exclusión de esta pena del sistema general de ejecución penitenciaria, el CP95 sí que podría haberla excluido expresamente del ámbito de aplicación de la libertad condicional, cosa que no hace (RÍOS MARTÍN 1998: 95-96).

En segundo lugar, negar la libertad condicional a los condenados a arrestos de fin de semana, que cumplen esta pena de forma continuada, constituye un agravio comparativo frente a los condenados a penas de prisión y contraviene abiertamente el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la CE.

Por último, no aplicar la libertad condicional a las penas de arresto de fin de semana supone una incoherencia desde el punto de vista de los principios de reeducación y reinserción social que deben informar las penas privativas de libertad de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución. Como se ha señalado al inicio de este epígrafe, la libertad condicional desarrolla dichos principios en el ámbito de ejecución de las penas privativas de libertad, por lo que excluirla de las penas de arresto de fin de semana contradice el mandato constitucional.

CAPÍTULO III.

LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL TRAS LA REFORMA DE LA

L.O 7/2003, DE 30 DE JUNIO

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de las reformas, la LO 7/2003 es la que ha tenido mayor impacto en el régimen de la libertad condicional.

Esta Ley supone sobre todo el establecimiento de dos regímenes de libertad condicional en función del delito de la condena. Se endurece de forma extraordinaria el régimen de este beneficio para las personas que cumplen condena por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, mientras que para el resto de personas condenadas se añade una modalidad adelantada de libertad condicional.

En cuanto a los presupuestos que dan lugar a la concesión o revocación del beneficio, se ha añadido la satisfacción de la *responsabilidad civil derivada del delito* como un nuevo requisito de concesión en todas las modalidades de libertad condicional existentes.

³⁶ GARCÍA GARCIA, J.: *El cumplimiento...*, ob. Cit., pág. 779

Respecto al pronóstico favorable de reinserción social parece eliminarse la posibilidad de que el JVP acuda a los expertos que estime convenientes para elaborar este pronóstico y se establece que éste debe ser el emitido por la Junta de Tratamiento, de conformidad con lo que dispone el artículo 67 de la LOGP.

En la práctica, esto podría suponer que al JVP únicamente se le permitiera disentir del informe emitido por la Administración penitenciaria si decidiera no conceder la libertad condicional, en consideración a otras razones legítimas, a pesar del criterio favorable de la Administración.

La clasificación en tercer grado, otro de los requisitos presente en todas las modalidades de libertad condicional, también ha sido endurecida por la nueva normativa, sobre todo con la introducción del periodo de seguridad de la mitad de la condena en las penas superiores a los 5 años.

Otra novedad de distinto tenor, es la creación de una nueva modalidad de *libertad condicional adelantada*.

Se trata de una variante de la libertad condicional a las 2/3 partes, en la que se permite adelantar dicho límite si adicionalmente se cumple con el requisito de haber participado de forma positiva en programas de reparación a las víctimas, de tratamiento o de desintoxicación. De las dos modalidades de libertad condicional anticipada quedan excluidas las personas condenadas por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Para estos casos, también se añaden requisitos específicos en la concesión de la libertad condicional ordinaria. El sistema de revocación permanece bastante similar, la comisión de un nuevo delito, así como el incumplimiento de alguna regla de conducta, siguen siendo causas de pérdida del beneficio. En el caso de las personas condenadas por delitos terroristas, se especifica como causa de revocación el hecho de no cumplir con las condiciones o requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional. La revocación de la libertad condicional para los condenados por delitos terroristas supone además, la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional a efectos de extinción de la condena.

Una novedad más destacable, es el cambio y la ampliación del contenido de las reglas de conducta que pueden imponerse durante el período de libertad condicional. Si antes el CP 95 remitía únicamente a las medidas de seguridad del artículo 105, ahora, el JVP puede elegir entre cualquiera de las medidas de seguridad no privativas de libertad que prevé el artículo 96.3, así como cualquiera de las medidas del artículo 83, que pueden imponerse durante la suspensión de la ejecución de una pena.

³⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Art. 98, ob., cit., pág. 249*

De esta forma, se aumentan en el plano legal, las posibilidades del JVP para individualizar el periodo de libertad condicional.

Después de las reformas introducidas, el sistema español de libertad condicional incluye los siguientes:

II. Tipos o modalidades de liberación condicional:

a) Libertad condicional ordinaria

Se puede conceder a partir del cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: clasificación en tercer grado, buena conducta durante el cumplimiento de la condena, y un pronóstico favorable de reinserción social emitido por la Administración Penitenciaria, según el artículo 67 de la LOGP. Este pronóstico sólo podrá considerarse como favorable si se ha cumplido con el criterio relativo a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. En el caso de los extranjeros no residentes de forma legal en España, el JVP puede autorizar el cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país de origen (art. 197 RP).

b) Libertad condicional a las 2/3 partes

Permite acceder a la libertad condicional una vez cumplidas las $\frac{2}{3}$ partes de la condena, siempre y cuando junto a los requisitos anteriores, se haya desarrollado de forma continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales.

c) Modalidad anticipada de la libertad condicional a las 2/3 partes.

En esta nueva modalidad de libertad condicional adelantada, una vez cumplida la mitad de la condena, el requisito temporal puede reducirse hasta 3 meses por cada año de cumplimiento de la condena, si adicionalmente a los requisitos ordinarios y al requisito especial, se acredita la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación.

d) Libertad condicional por enfermedad grave e incurable.

Las personas condenadas con enfermedades de pronóstico muy grave y padecimientos incurables pueden acceder a la libertad condicional en cualquier momento de la condena, siempre y cuando se cumpla con el resto de requisitos ordinarios.

³⁸ GRIJALBA LÓPEZ, J. C. *Reglamento penitenciario, Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 246, Madrid, 1995, págs. 61 y ss.

³⁹ MANZANARES SAMANIEGO :*La libertad...ob., cit., pág. 78*

e) Libertad condicional por causa de edad.

También las personas con 70 o más años podrán ser liberadas sin cumplir el límite temporal, siempre que se cumpla con el resto de requisitos ordinarios.

f) Libertad condicional especial por razón del delito.

La LO 7/2003 crea un régimen más restringido de acceso a la libertad condicional para las personas condenadas por alguno de los delitos de terrorismo, regulados en la Sección segunda del Capítulo V del Título XXII del CP95, así como para las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. En estos supuestos, de entrada, se excluye la aplicación de las modalidades de libertad condicional adelantada y se establece de forma preceptiva la regla del artículo 78.

Es decir, las personas condenadas por delitos terroristas o por delitos cometidos en el ámbito de organizaciones criminales, que estén cumpliendo una pena inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, a consecuencia de la aplicación de los límites establecidos en el artículo 76, tendrán en principio, como pena de referencia para realizar el cómputo temporal de acceso a la libertad condicional, la suma de todas las penas impuestas. En el caso de que el JVP acuerde no aplicar el régimen del artículo 78, y tener por tanto en cuenta para el cómputo de la libertad condicional, la condena resultante de aplicar los límites del artículo 76, sólo se podrá acceder a este beneficio durante la última octava parte de la condena. Además de los requisitos ordinarios o generales, deberá cumplirse con los siguientes requisitos específicos: el abandono de los fines y medios de la actividad terrorista y la colaboración activa con las autoridades a efectos de atenuar las consecuencias del delito, de impedir futuras actividades delictivas del grupo, o de realizar otras detenciones.

g. Libertad condicional y arresto de fin de semana

Siempre y cuando el ingreso en prisión sea la consecuencia del incumplimiento ininterrumpido de los arrestos de fin de semana al haber incurrido el penado en dos ausencias injustificadas (art. 37.3 CP), o para el supuesto de que la imposición de esta pena lo sea como sustitutiva de una pena de prisión de hasta dos años (art. 88.1. CP).

h. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

Conocida tradicionalmente como “arresto sustitutorio”, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se reconoce finalmente como pena privativa de libertad en el art. 35 CP, añadiéndose a la pena de prisión y al arresto de fin de semana.

⁴⁰ GÓNZALEZ CANO, M^a. L.: *La ejecución...ob., cit., pág. 264*

CAPITULO IV
MARCO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL
REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

4.1. Clasificación en tercer grado de tratamiento.

La clasificación en tercer grado es el primer requisito para que el penado pueda obtener la libertad condicional según el art. 90.1.a CP126: “Que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario”, así como también lo es del art. 192 RP. La aparición del tercer grado penitenciario con esta denominación viene recogida por primera vez en el art. 65 del Reglamento de Prisiones de 1948. Con anterioridad, y desde la Ley de Libertad debe estar en el cuarto periodo de la condena, o en el último periodo, como establecieron los CP hasta llegar al de 1995. Según establece el art. 72.1 LOGP las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados. Para poder acceder a la libertad condicional será necesario encontrarse en tercer grado.

El tercer grado significa la aplicación del régimen abierto, en cualquiera de sus modalidades al amparo del art. 101.2 RP128. Para realizar la clasificación se tendrán en cuenta los criterios del art. 102.2 RP129, aplicándose a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén en condiciones de llevar un régimen de vida en semilibertad.

Los criterios a los que se refiere el art. 102.2 RP no se tendrán en cuenta en los casos de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables según establece el art. 104.4 RP130. Para estos casos priman las razones humanitarias y de dignidad de la persona. Los factores a tener en cuenta para poder realizar la clasificación del penado se especifican en el art. 63 y 72 LOGP, así como en el art. 102 y 106 RP, en cuanto a la progresión o regresión de grado.

El fin último del tercer grado penitenciario es favorecer la incorporación progresiva al medio social. Esta tarea debe regirse por los siguientes principios descritos en el art. 83.2 RP:

- Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio de establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del establecimiento.

⁴¹ MORENO JIMÉNEZ, L.M.: *El proyecto de Código Penal de 1992 en Individualización y ejecución de las penas, Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, pág. 363*

- Auto responsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades.
- Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar y social.
- Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.
- Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúan en la atención y reinserción de los reclusos promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

Antes de la LO 7/2003 no existía impedimento para clasificar inicialmente a un penado en tercer grado de tratamiento penitenciario aunque no tuviera extinguida la cuarta parte de la condena, siempre que hubiera transcurrido el tiempo suficiente para poder realizar una valoración favorable en este sentido. A partir de la entrada en vigor de esta ley nos deberemos atener a los nuevos requisitos para acceder al tercer grado. Uno de los puntos sobre los que se fundamenta la reforma es la posibilidad de acceso rápido al tercer grado existente hasta entonces. Este temor es quizá algo desproporcionado¹³² ya que en una clasificación inicial en tercer grado se hace una valoración exhaustiva de las variables de personalidad, delictuales, familiares, sociales y laborales del posible candidato a régimen abierto.

Como señalaba POZA CISNEROS:

“La clasificación en tercer grado ofrece una cierta garantía de peligrosidad escasa, bien porque la evolución del tratamiento así lo haya demostrado, bien porque desde un primer momento, en la clasificación inicial, se constata”.

Si bien es cierto que no existe una valoración criminógena que permita asegurar al cien por cien la no reincidencia, sí pueden obtenerse unos datos objetivos que permitan asegurar la baja peligrosidad social, siendo estos casos los candidatos a obtener un tercer grado de tratamiento.

⁴² ROMEO CASABONA: *Código Penal de 1992, Presupuestos para la reforma penal, 1992, pág. 10*

⁴³ MANZANARES SAMANIEGO, J.L. :*Art. 91..ob., cit., pág. 1299.*

⁴⁴ CEREZO MIR, J.: *Consideraciones...ob., cit., pág. 13*

4.2. Tercer grado restringido y tercer grado común.

El régimen abierto supone la ausencia de todos aquellos controles rígidos que pongan de manifiesto una contradicción con la confianza depositada en el interno. En el caso de que exista la posibilidad de clasificación en tercer grado pero el interno tenga una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala, condiciones personales diversas, lo aconseje su tratamiento penitenciario, o no fuera posible desempeñar un trabajo en el exterior, se podrá clasificar al penado en tercer grado restringido establecido en el art. 82 RP, limitando sus salidas al exterior. Este régimen de vida tiene como objetivo ayudar al interno en la búsqueda de medios de subsistencia o ponerlo en contacto con los recursos sociales necesarios para su reingreso a la vida en libertad. En esta modalidad de vida el penado podrá disfrutar de salidas al exterior que generalmente suelen ser durante los fines de semana.

En el caso de mujeres que no puedan realizar un trabajo remunerado en el exterior, pero sí pudieran desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas tareas como trabajo. La mejor opción es intentar que estos clasificados en tercer grado restringido pasen cuanto antes al régimen del art. 83 RP. El régimen de vida del tercer grado común, del art. 83 RP, tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva para favorecer su incorporación progresiva al medio social.

En esta modalidad de tercer grado no se limitan las salidas al exterior, excepto las limitaciones establecidas por la Junta de Tratamiento, y en cuanto a las salidas de fin de semana se respetará, en todo caso, lo establecido en el art. 87 RP¹³⁵. El cumplimiento de la pena en este régimen de vida se llevará a cabo en alguno de los Establecimientos de régimen abierto, que son los Centros o de Reinserción Social, las Secciones Abiertas y las Unidades Dependientes. El régimen abierto se caracteriza por la ausencia de la rigidez en los controles (pero no en la desaparición de éstos) para poder lograr una normal convivencia con la colectividad civil.

El control regimental de un establecimiento de cumplimiento en régimen ordinario o régimen cerrado desaparece aquí, aunque no debemos pensar que por ello, como ya hemos indicado, no se establecen medidas de supervisión. El interno clasificado en tercer grado que cumple condena en alguno de los establecimientos mencionados está sujeto a un programa individualizado de tratamiento seguir el cuál será destinado a uno de estos centros teniendo en cuenta las posibilidades de vinculación familiar y la repercusión en el mismo.

⁴⁵ LUZÓN CUESTA, J. M^a. : *Compendio de Derecho Penal Parte General undécima ed. Madrid, 2000, pág. 253*

⁴⁶ LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias...ob., cit., pág. 68*

Cada Establecimiento de régimen abierto elaborará por medio de la Junta de Tratamiento, y posteriormente aprobadas por el Centro Directivo, sus normas tanto de organización como de funcionamiento, tal y como se indica en el art. 84 RP.

Por esta razón podrán establecer diversas modalidades de vida atendiendo a las características de la población penitenciaria que tengan, así como de los grados de control a mantener sus salidas al exterior. Después de realizar una entrevista y de planificar los horarios de salida al exterior, se informará al penado de las decisiones que respecto de su tratamiento se hayan aprobado en la Junta de Tratamiento. En las salidas al exterior del Establecimiento, ya sea para realizar actividades laborales, formativas, familiares o de tratamiento, se le indicará los mecanismos de vigilancia y de seguimiento que se consideren necesarios. Cada interno tiene a un profesional del Establecimiento como referencia para cualquier problema que le surja, debiendo notificar siempre si va a incumplir el horario predeterminado y la causa concreta o cualquier otra eventualidad que sugiere.

4.3. Tercer grado con control telemático.

Otro control si cabe más exhaustivo, lo constituye la modalidad de vida el art. 86.4 RP137 en el que el clasificado en tercer grado, de manera voluntaria, podrá someterse al seguimiento a través de medios telemáticos proporcionados por la Administración penitenciaria, de forma que su presencia en el exterior es supervisada permanentemente por un sistema de monitorización.

En estos casos, el interno solamente deberá permanecer en el Establecimiento el tiempo necesario para la realización de programas de tratamiento, entrevistas o para los controles presenciales que le hayan sido fijados. Todas las medidas de control fijadas por la Administración deberán ser aceptadas voluntariamente y de forma expresa por el interno, y no podrán atentar contra su dignidad.

Este tipo de vigilancia es aún minoritario, tanto por la falta de medios, como porque realmente constituye un control de la persona las veinticuatro horas del día, y no hay muchas personas condenadas dispuestas a someterse a esta medida. No hay signos externos que identifiquen esta forma de localización ya que generalmente consiste en la colocación de una pulsera que se asemeja a cualquier reloj, y que en ocasiones optan por llevarla en el tobillo, tapado entonces por la propia ropa.

⁴⁷ PRATS CANUT: *Art. 91..., ob., cit., pág. 502*

⁴⁸ GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos..., ob., cit., pág. 126*

En los casos que por las circunstancias laborales o de residencia del penado fuera imposible la aplicación del sistema de monitorización electrónica, ésta se podrá sustituir por otro tipo de medidas que en su conjunto aseguren un control suficiente sobre el interno.

Para determinar a quienes se les puede proponer esta medida serán las características individuales, delictuales y también familiares las que lo determinen, ya que la familia del interno deberá aceptarlo y prestar su colaboración.

Entiendo que es un medio de control efectivo que permite a los condenados el cumplimiento de la condena de manera que no altera el ritmo de vida que estuvieran llevando hasta el momento. Para aquellos casos en los que el delito es muy antiguo, y constituye un acontecimiento puntual y aislado en sus vidas puede ser una forma de cumplimiento que no afectará a la vida familiar del condenado.

Teniendo en cuenta que el fin de las penas es la reinserción no tiene sentido el ingreso en prisión cuando la persona está plenamente reinsertada. Lo mismo sucede en casos de enfermedad grave pero que por las características del sujeto o del delito cometido se debe controlar de forma específica.

GONZÁLEZ RUS en 1994, en el marco de unas Jornadas Penitenciarias señalaba que sería conveniente introducir en nuestra normativa penal y penitenciaria la custodia domiciliaria parcial bajo vigilancia electrónica. Seguía diciendo este autor:

”...y con todas las reservas y limitaciones que se quiera, la custodia domiciliaria bajo vigilancia electrónica, correctamente aplicada, puede ser útil”.

ESCOBAR MARULANDA el que apunta que el control monitorizado puede afectar a la intimidad de la persona, y en este sentido señaló que:

⁴⁹ Gonzalo: *Los monitores electrónicos, en CID MOLIN 139*

⁵⁰ GONZÁLEZ RUS, JUAN JOSÉ: *Control electrónico y sistema penitenciario, en VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, pág. 82 y ss. 140*

⁵¹ ESCOBAR MARULAN É, JOSEP y LARRAURI PIJOÁN, ELENA: *Penas alternativas a la prisión, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 220*

“Considero que la afeción a la intimidad se produce desde un doble aspecto. Por un lado que alguien conozca las actividades y sensaciones de una persona para ejercer el control sobre ellas afecta gravemente su intimidad. Y por el otro, se afecta por el conocimiento del resto de la Sociedad que percibirá los signos externos del control (el brazalete) y lo identificará de esa forma como “el controlado”.

CAPÍTULO V

SUPUESTOS DE CONCESIÓN EXCEPCIONAL

DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

1. SEPTUAGENARIOS

El legislador ha fijado el límite de edad en los setenta años, estimando que ya para entonces la peligrosidad social del penado habrá disminuido mucho como consecuencia del deterioro físico inexorable a que aboca la vejez. En la mayoría de los casos, la edad del penado se acredita con el DNI o con la partida de nacimiento.

El art. 375 de la Ley Enjuiciamiento Criminal establece que:

“Para acreditar la edad del procesado, y comprobar la identidad de su Persona. Se traerá al sumario certificación de su inscripción de nacimiento En el Registro Civil o de su partida de bautismo, si no estuviere inscrito en el Registro.”

Cuando no fuere posible averiguar el Registro civil o parroquia en que debe constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiese su inscripción y partida, el mismo precepto indica que “se suplirá el documento del artículo anterior por informe que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos forenses o los nombrados por el Juez”.

⁵² CALDERÓN CEREZO, A. Y CHOLCLÁN MONTALVO, J.A.: *Derecho...ob., cit., pág.494*

La constatación empírica de que la vejez suele ir unida a una progresiva e irrefrenable merma de la fuerza física, de la autonomía funcional y de la agresividad que conlleva, por lo general, una notable reducción de la capacidad criminal y de la peligrosidad social del ser humano, está en la base de este tipo excepcional de libertad condicional.

Sin embargo, este último fundamento debe ser tomado con las debidas cautelas y, con ello, huir de generalizaciones que, como decíamos, podrían inducir a automatismos en la concesión de esta modalidad extraordinaria de libertad condicional. Y constituye un dato criminológicamente contrastado que, pese a presentarse bajo formas eminentemente pasivas, la criminalidad en los ancianos se caracteriza en muchos casos por la comisión de delitos contra el patrimonio y contra la libertad e indemnidad sexuales en los que los sujetos pasivos suelen ser niños de corta edad.

Podemos poner el ejemplo de un Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza 328/2012, de 24 de mayo que excluye la edad como único factor determinante del grado, pues debe tenerse en cuenta la dificultad para delinquir y los delitos que se cometen (en ese caso fueron cuatro y de gran complejidad). En consecuencia, concluye el citado auto que el reo de 82 años podría perfectamente volver a delinquir en su edad actual, por no constar un deterioro personal que conlleve escasa peligrosidad. Por estas razones y por no satisfacer la responsabilidad civil no se le concedió la libertad por su condición de septuagenario.

La libertad condicional a los septuagenarios exige la concurrencia de tres circunstancias imprescindibles:

1ª Que se trate de un penado en una sentencia firme. El art. 91.1 Código Penal, expresa que “los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos exigidos en el art. 90.1 CP, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes, en su caso la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional”.

Por lo tanto, esta expresión se refiere a los condenados por fallo firme en causa a una pena cualquiera. Por ende, los supuestos excepcionales de la libertad condicional solo se aplican a las penas privativas de libertad, cualquiera que sea su duración.

2ª Que sea un penado septuagenario, o en su caso con una enfermedad muy grave e incurable, como expresa el art. 91.1 Código Penal y 196.1 del Reglamento Penitenciario.

⁵³ MANZANARES SAMANIEGO: *Art. 91...ob., cit., 1299*

⁵⁴ SERRANO PASCUAL: *Las formas ..., ob., cit., pág. 420*

3ª Que cumplan los requisitos de la libertad condicional. Para acceder a los supuestos excepcionales es necesario, además, que el penado cumpla todos los requisitos de la libertad condicional, excepto el haber cumplido las tres cuartas partes de la condena o, en su caso, las dos terceras partes, como señala el art.90.1 Código Penal.

1.1. El fundamento de carácter excepcional

El fundamento se halla en razones de índole política por cuanto que el Decreto de 10 de diciembre de 1931 por el que se concedía el indulto, entre otros, a los penados mayores de setenta años, era sólo un aclaración y complemento del indulto general de 8 de diciembre de 1931. El fundamento a partir de ya conocido Decreto de 1932, en el que la doctrina coincide unánimemente obedece a razones estrictamente humanitarias. Pese a la homogeneidad existente en el reconocimiento de este fundamento, se le atribuye una naturaleza mixta en función de la cual razones de justicia material se sumarían a la justificación antes apuntada. Es decir, la constatación empírica de que la vejez suele ir indisolublemente unida a una progresiva e irrefrenable mema de la fuerza física, de la autonomía funcional y de la agresividad que conlleva, por lo general, una notable, reducción de la capacidad criminal y de la peligrosidad social del ser humano.

El fundamento de la justicia material, admisible desde una perspectiva teórica, debe ser atemperado en la praxis si no se quiere que la edad constituya una auténtica patente de corso para continuar delinquiendo impunemente. El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social junto a los informes emitidos por especialistas en gerontología y peritos en prognosis criminal y ciencias de la conducta constituyen elementos que deberán ser escrupulosamente ponderados por el Juez de Vigilancia, debiendo evitarse en todo caso, el incurrir en concesiones automáticas fundamentales en las razones humanitarias también esgrimidas.

Se ha fundamentado este supuesto excepcional en los propios principios resocializadores que la ejecución de la pena privativa de libertad pueda conseguir la reeducación o reinserción social respecto de aquellos penados que se encuentran, por su avanzada edad, en el declinar de sus vidas, desempeñando, por el contrario, una función meramente custodial. Siendo esto así, compeler a un anciano a que el momento de su óbito se produzca necesariamente en el centro penitenciario contraviene no solo la prohibición de penas inhumanas que nuestra Norma Suprema establece en su art. 15, sino, fundamentalmente, el valor de la dignidad humana recogido en su art. 10.1.

⁵⁵ Mapelli Caffarena, B.: *Normas penitenciarias*, pág. 803

⁵⁶ Martínez, E.M.; *Prisión y senectud*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1954, pág. 108

1.2. Análisis de los requisitos legales para su concesión

La determinación de la edad del penado septuagenario, en cuanto requisito específico previsto por el art. 92 del Código, no constituye por sí sola motivo suficiente para la concesión de la libertad condicional.

El legislador penal exige el cumplimiento de las circunstancias comunes del art. 90, con la única excepción de la extinción de las tres cuartas partes, o en su caso de las dos terceras partes de la condena o condenas. La principal crítica a la regulación de este supuesto excepcional de la libertad condicional se centra en la exigencia de que el penado deba estar clasificado en tercer grado.

A continuación vamos a analizar estos requisitos.

a. El penado debe clasificarse en el tercer grado penitenciario

El art. 92 del Código Penal por remisión a los arts. 90 y 91, dice que el sentenciado se encuentre en el tercer grado de tratamiento cuando lo esencial es el cumplimiento de una determinada edad, provocándose de este modo, una situación difícilmente compatible con un régimen de vida carcelario.

VEGA ALOCÉN, apoyándose en el contenido del art. 102.4 RP, pone de manifiesto que si existencia de clasificación en tercer grado está plenamente justificada en el caso de la libertad condicional, carece de justificación para los septuagenarios y enfermos muy graves e incurables, cuya excarcelación responde a razones puramente humanitarias.

El tercer grado no debería ser perturbador pues aunque el art. 104.4 del RP sólo prevé la eventual clasificación en dicho período para los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, nada obsta para que los sentenciados den el momento de su ingreso en el centro penitenciario tengan setenta años puedan ser inicialmente clasificados en régimen abierto.

b. La exigencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

⁵⁷ GARCÍA VALDÉS: *Derecho Penitenciario. Escritos, 1982-1989, Madrid, 1989, pág. 239*

⁵⁸ RÍOS MARTÍN: *Manual....ob., cit., pág. 142*

⁵⁹ ANTÓN ONECA: *Derecho...., ob., cit., pág. 552*

⁶⁰ RÍOS MARTÍN, J.C.: *Manual.. ob., cit. ,pág. 135*

La exigencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social es por un lado la necesidad de evaluar por parte de peritos en materia de pronosis criminal y ciencias de la conducta si la condición de septuagenario determina una disminución o no de su peligrosidad, con el fin último de evitar una excarcelación altamente criminógena. Por otro lado ha de admitirse que no le falta razón a VEGA ALOCÉN cuando señala la falta de sentido que tiene que exigir al penado septuagenario o al enfermo muy grave un pronóstico favorable de reinserción cuando se le excarcela precisamente por razones humanitarias y de justicia material.

Decía VEGA ALOCÉN que:

“Se trata de un error, lo demuestra la contradicción que supone exigir a un anciano y a un hombre moribundo que no salgan de la prisión hasta que no demuestren que están ya reeducados y reinsertados.”

c. La exigencia de que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena.

La aplicación de la libertad condicional a los septuagenarios exige de los mismos que este requisito, y la Ley ha fijado el límite de la edad en los setenta años, perpetuando de esta forma un criterio cronológico que ha permanecido inalterable desde el Decreto de 1932. Con esto se genera un correcto entendimiento del requisito por cuanto que la determinación de la edad del penado no reviste, mayores dificultades pudiendo perfectamente acreditarse por constancia registral o médica.

LASCURAIN SÁNCHEZ advierte que esta previsión opera, curiosamente a favor de aquél penado al que se le ha impuesto una privación de libertad más prolongada, por lo que:

“La regla debe ser aplicada únicamente como sugiere ya la comprensión más inmediata del precepto, a los que tengan más de setenta años en el momento de la condena o a los que los hayan ya cumplido durante la misma.”

Por lo tanto, una exégesis gramatical del art. 92 llevaría a consecuencias, cuando menos discriminatorias y, por ende, injustas pues podría interpretarse que bastaría con que el penado pudiera alcanzar la edad de setenta años a la vista del quantum de condena impuesta para poder beneficiarse de este supuesto excepcional de libertad condicional.

⁶¹ VEGA ALOCÉN, M: *La libertad condicional*, ob., cit., pág. 199

⁶² LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A: *Art.92*, ob., cit., pág. 294

⁶³ RENAT GARCÍA, F.: *La libertad condicional, Nuevo régimen jurídico*, págs., 231y 232

RENAT GARCÍA, considera que incluso sin la aplicación de reglas concursales, a un delincuente de setenta años de edad le resultaría más beneficioso cometer un delito de asesinato del art. 140 del CP que de un delito de abusos sexuales del art. 182 del mismo cuerpo legal.

2. ENFERMOS MUY GRAVES CON PADECIMIENTOS INCURABLES

Desde que fue introducido mediante el Real Decreto de 29 de julio de 1977, este supuesto no ha dejado de preverse en nuestra legislación penitenciaria, alcanzando su consagración legal en el art.92 del vigente Código Penal.

No obstante, la bondad de su previsión no supone ausencia de problemas exegéticos generados, fundamentalmente, por la indeterminación de los conceptos jurídicos utilizados por el legislador y por la propia dificultad interpretativa que entraña la ubicación de este supuesto de naturaleza humanitaria dentro de una institución por su finalidad reeducadora y resocializadora. El Código Penal o el Reglamento Penitenciario no precisan lo que debe entenderse por enfermo muy grave con padecimientos incurables.

Sin embargo el art. 143.4 del CP delimita con mayor nitidez los requisitos de naturaleza médica que deben concurrir en los supuestos de eutanasia al hacerse referencia a “enfermedad muy grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera padecimientos permanentes y difíciles de soportar”, lo que genera indefectiblemente un alto grado de inseguridad jurídica. Una parte de la doctrina se decanta por recurrir a la casuística estableciendo la lista de enfermedades consideradas muy graves.

Determinados autores identifican la gravedad de la enfermedad con la fase terminal de la misma, adhiriéndose, de este modo, al criterio interpretativo que se sostuvo en la Consulta 4/1990 de la Fiscalía General del Estado. Entre ellos PRIETO RODRÍGUEZ considera que la enfermedad que permite la iniciación del expediente ha de ser excepcional, grave y prácticamente irreversible (cáncer, SIDA...) en avanzado grado de desarrollo, y con escasas o nulas posibilidades de curación, establecidas científicamente, lo que corroboran GASQUE LÓPEZ y FOMBELLIDA VELASCO al afirmar que los enfermos muy graves con padecimientos incurables son los enfermos terminales.

⁶⁴ RENAT GARCÍA, *F, ob., cit.*, 234

⁶⁵ PRIETO RODRÍGUEZ, J. *La libertad...ob., cit.*, pág. 215

⁶⁶ FOMBELLIDA VELASCO, L.: *Aspectos médico –forenses, en Revista, Española de Medicina Legal, N° 66-69, pág.52, Madrid, 1991*

Otro sector de la doctrina niega la exigibilidad del estado preagónico o terminal por cuanto que la equiparación entre enfermedad muy grave y dicho estado no sólo se aparta de la redacción legal sino que vacía de contenido el carácter humanitario de esta excarcelación anticipada, pudiendo incluso llevar a su mera utilización para evitar muertes en el interior del centro penitenciario.

La Jurisprudencia Constitucional consolida con su Sentencia 48/1996, de 25 de marzo, lo siguiente:

“La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas, además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su primera capacidad disminuida. En definitiva, no pietatis causa sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.”

El auto 682/2000, de 25 de mayo, de la AP de Madrid (ARP 2000/2158) se declara lo siguiente:

“La libertad condicional no es exclusivamente el derecho a agonizar y morir fuera de la cárcel. Se trata de vivir en libertad y de gozar la libertad y ello casi no es identificable con un estado de salud tan absolutamente precario que resulte incompatible con las ideas de independencia e interdependencia vivir es también vivir con otros y, en parte, por otros y para otros y haga obligada la absoluta dependencia de terceros; ni con unas expectativas de breve supervivencia en las que no tengan cabida ilusiones, proyectos y aspiraciones. La libertad condicional es para enfermos graves no para cadáveres que, contra pronóstico aún alientan.”

A través de la Circular 1/2000, de 11 de enero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por lo que se establecen los parámetros a seguir para la emisión de informe médico para el estudio de la posible aplicación de los arts. 104.4 y 196.2 del RP, se considera entre otras, como enfermedad muy grave “el riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento”, lo que viene a corroborar la no exigencia de fase terminal o preagónica para la concesión de la libertad condicional.

⁶⁷ AGUIRRE SEOANE, J.: *Las enfermedades...*, ob.,cit., págs.1239

⁶⁸ VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad...ob., cit.,* pág. 206

RACIONERO CARMONA señala que el carácter absolutamente contradictorio que supone, además de rotundamente discriminatorio, que el Juez o Tribunal sentenciador tenga la facultad de suspender la pena, cualquiera que esté sea, sin más requisito que la “enfermedad grave con padecimientos incurables”, de acuerdo con lo prescrito en el art. 80.4 CP. De tal modo indica este autor:

“Que si no ha empezado a cumplir, el condenado puede morir en su casa sin mayores requisitos y por la mera decisión de un órgano judicial, si ha empezado, ha de pasar por un largo itinerario que, además, debe incluir un pronóstico favorable que no se le exige al primero, y concluir, también, con la decisión de un órgano judicial. Y todo ello sobre la base de una misma realidad: la enfermedad y el peligro de muerte.”

Otra solución aunque con reservas, pasaría por la aplicación del art. 104.4 RP en función del cual se posibilita la clasificación en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad, a los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico: “con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación.”

El tratamiento jurídico-penal y penitenciario de los enfermos muy graves reviste una complejidad que excede con mucho de otros aspectos relacionados con la institución de la libertad condicional al exigir la ponderación de bienes jurídicos enfrentados y en los de la supremacía que se pueda acordar a uno de ellos trae consecuencias siempre negativas.

De ahí que las decisiones que los jueces de vigilancia adopten deban ser, en todo caso, pausadas y reflexivas, como consecuencia de una valoración individual de todas las variables concurrentes, en la búsqueda de ese difícil equilibrio entre el derecho a la vida y a la dignidad y la eventual puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales de los que la sociedad en su conjunto es titular indiscutible de un Estado social y democrático como el nuestro.

⁶⁹ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Art. 92..., ob., cit., pág.* 1303

⁷⁰ RACIONERO CARMONA, F: *Derecho..., ob. Cit., pág.* 272

⁷¹ PRATS CANUT, J.M.: *Art. 92..., ob., cit., pág.* 507 y ARMENTA GONZÁLEZ PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento..., ob. Cit., pág.* 214

CAPÍTULO VI

REVOCACIÓN

1. Introducción

Se entiende por REVOCACIÓN de la libertad condicional el acuerdo por el que el penado, que cumple condena en libertad condicional (en libertad), debe seguir cumpliendo la condena restante en un Centro penitenciario; es decir, pasa de cumplir la condena en libertad a cumplirla de nuevo en reclusión.

Según establece el artículo ciento cuarenta de la Ley Nacional de Ejecución Penal, la libertad condicional puede ser revocada por el Juez de Ejecución si se violan repetidamente las condiciones establecidas para la misma.

El carácter condicional de la libertad viene marcado no sólo por el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos para el acceso a la misma en la legislación penal y penitenciaria, sino, también por la necesaria observancia de las exigencias legales establecidas una vez liberado, siempre y cuando el interno aspire a que su situación en el último período de condena se prolongue hasta el licenciamiento definitivo.

Existe la posibilidad que la transición entre la prisión y la vida libre, ésta vulnere con su conducta las previsiones de reinserción social que motivaron el informe de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria. La consecuencia de esta inadaptación no puede ser otra que la privación de ese derecho mediante su revocación.

La revocación aparece regulada en la ya citada Ley de 1914 como medida de garantía reparadora de las fallidas previsiones realizadas sobre el comportamiento futuro del penado.

⁷² RENAT GARCÍA, F., *ob., cit.*, págs. 234 y 244

⁷³ GARCÍA GALLO, *Revista jurídica General del Colegio de Abogados de Madrid*, n° 21, Madrid, 1988, pág. 26

⁷⁴ VEGA ALOCÉN, M., *ob., cit.*, pág. 237

2. Regulación vigente

La vigente regulación de la revocación de la libertad condicional se halla en los art. 93 del CP y 201 del RP, y las importantes contradicciones existentes una vez más, entre la normativa penal y penitenciaria. A continuación voy a detallar el contenido del citado precepto penal conforme cual:

“El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período del reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida. Y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.”

Dicho contexto infiere la existencia de dos causas alternativas de revocación, que a continuación haremos un análisis individualizado de cada una de ellas.

A. Comisión de un nuevo hecho delictivo. Volver a delinquir.

El término “delinquir” presenta una claridad conceptual más aparente que real y genera dos líneas interpretativas de distinto signo; esto es, la posible asimilación del citado verbo con “toda infracción penal” lo que supondría la eficacia revocatoria de las faltas contenidas en el Libro III del CP, o su estricta identificación con la comisión de un hecho calificado como delito, la mayoría de la doctrina se inclina, acertadamente, por una hermenéutica restrictiva. Por razones de política criminal hubiera sido deseable que el legislador distinguiera entre comisión de delitos dolosos e imprudentes, evitándose mediante la atribución de facultades decisorias al Juez de Vigilancia, que un condenado a una pena larga con buenas expectativas resocializadoras y con excelente adaptación a la vida en libertad, demostrada durante el disfrute de su libertad condicional, tuviera que reingresar necesariamente en un medio criminógeno como consecuencia de un delito imprudente.

⁷⁵ AYO FERNÁNDEZ, M.: *Las penas ...*, ob., cit., pág. 91

⁷⁶ GÓMEZ ARROYO, J.L.: *Reflexiones ...*, ob., cit., pág. 161

⁷⁷ RÍOS NARTÍN: *Manual ...*, ob., cit., pág. 139

Otro supuesto de revocación que durante décadas ha tenido que afrontar tanto la doctrina, como la jurisprudencia es el art. 86.II del Código Penal Federal, que indica que la autoridad revocará la “libertad preparatoria” cuando:

“El liberado sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la renovación operará de oficio”.

Mientras que:

“Si el nuevo delito fuere culposos, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad del hecho, o revocar o mantener la libertad preparatoria”.

Determinar el momento en que debe entenderse que el libertado condicional ha delinquido supone concretar el momento procesal a partir del cual la causa revocatoria surte plenos efectos, debiendo, por lo tanto, contemplarse diversas situaciones que van desde la detención hasta la condena en virtud de sentencia firme, pasando por el procesamiento o la acusación.

En el art. 99 del Código derogado, Hijas Palacios entendía que al no hacerse alusión en el mismo a una condena sino, simplemente, a que el liberado volviera a delinquir, la norma penal no estaba exigiendo una previa condena firme, bastando por consiguiente, con el delito fuera flagrante o que, una vez iniciado un sumario por delito, con autor desconocido, el liberto condicional confesase ante la autoridad judicial, con todas las garantías legales y procesales, su participación en el mismo. Como supuesto de revocación la concurrencia de la mala conducta permitía al Juez de Vigilancia el no tener que esperar a que se dictara una sentencia condenatoria firme, bastando la mera existencia de indicios racionales de criminalidad contra el interno.

ROBLES FERNÁNDEZ, consideraba que la valoración de todas las circunstancias concurrentes y que las nuevas diligencias incoadas pusieran de relieve para determinar si había existido o no mala conducta podían constituir motivo de revocación con independencia del pronunciamiento que posteriormente pudiera recaer.

⁷⁸ HIJAS PALACIOS, J.: *Reflexiones...*, ob. Cit., págs. 945 y ss.

⁷⁹ GUTIÉRREZ SOLAR, : *Libertad....*, ob., cit., pág. 296

⁸⁰ ROBLES FERNÁNDEZ, M: *Relaciones...*, ob., cit., págs. 258 y ss.

La exigencia de sentencia condenatoria firme en los supuestos de comisión de delito podía ser fácilmente burlada mediante la calificación del hecho realizado como mala conducta, lo que, además de impregnar al acto revocatorio de un alto grado subjetivismo, desvirtuaba totalmente la primera de las causas de revocación.

El vigente art. 93 del CP. , la doctrina mayoritaria se decanta por requerir sentencia condenatoria firme, aun asumiendo que la defensa de esta postura, lo que resulta obligado si se pretende ser respetuoso con el principio constitucional de inocencia.

B. La inobservancia de las reglas de conducta impuestas por el JVP

La eventual imposición de reglas de conducta por parte del Juez de Vigilancia supone una de las importantes y acertadas decisiones adoptada por el legislador de 1995 por cuanto que, entre otra valoraciones, viene a imbuir de objetividad la apreciación de su inobservancia; a diferencia de la ambigua y moralizante antigua causa de revocación consistente en la observancia de la mala conducta.

El actual supuesto revocatorio reposa sobre un número cerrado de supuestos, de cumplimiento objetivamente verificables y por ende, ajenos a apreciaciones de índole personal, lo que redundará en la consecución de mayores cotas de seguridad jurídica.

Sobre las causas de revocación detalladas anteriormente el legislador de 1995 no establece distinción alguna, generándose en ambos casos idénticas consecuencias legales; en nuestra opinión, esta absoluta equiparación resulta inadecuada, pues no cabe calificar de otro modo la paridad establecida entre la comisión de un hecho delictivo y el incumplimiento de una regla de conducta. En efecto, a diferencia del art. 84 del CP en el que se exige que el incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos sea reiterado para que el Juez o Tribunal pueda, según los casos, revocar la suspensión de la ejecución de la pena, del tenor literal del art. 93 del Código se desprende que un solo incumplimiento de las reglas de conducta es suficiente para desencadenar el mecanismo revocatorio y el reingreso en prisión del liberado condicional, por lo que no cabe duda que el legislador olvida, en este caso, que en el sustrato de las reglas de conducta existen más razones de peligrosidad social que de peligrosidad criminal para su aplicación.

⁸¹ LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: *Art. 93.., ob., cit. , pág.* 295

⁸² DE LAMO RUBIO, J: *Penas..., ob., cit., pág.* 526

3. La ausencia de homogeneidad entre los art. 93CP Y 201 del Reglamento Penitenciario y la vulneración del principio de jerarquía normativa

Una interpretación gramatical del art. 93 del CP lleva a la conclusión de que la revocación de la libertad condicional tiene un carácter perceptivo y automático; en efecto la utilización del imperativo “revocará” determina que el Juez de Vigilancia se vea legalmente constreñido a decretar el reingreso en prisión del liberado si éste incurre en cualquiera de las causas revocatorias previstas.

El art. 201.1 del RP matiza lo tajante de este mandato legal al prever que el responsable de los servicios sociales comunicará al Juez de Vigilancia la comisión de un nuevo delito o la inobservancia de las reglas de conducta, con remisión de cuantos datos puedan ser útiles, para la adopción de la resolución que proceda respecto a la revocación de la libertad condicional. Por ello mismo dicho art. 201.3 RP comienza de esta forma: “en caso de revocación”, dando así a entender que cabe no decretarla.

Por todo ello entendemos que la ausencia del automatismo y la discrecionalidad del órgano judicial para decretar la revocación, lo que supone la existencia de una clara contradicción entre normas de distinto rango, aunque BUENO AÚRUS entienda que el art. 201 no es más que un complemento del art. 93 del Código.

Las posturas doctrinales son las siguientes:

MANZANARES SAMANIEGO defiende el automatismo en la revocación en atención a lo dispuesto en el art. 93 CP.

SERRANO BUTRAGUEÑO entiende que en el supuesto de inobservancia de reglas de conducta, la revocación no tiene que adoptarse de plano, sino que, por analogía con lo dispuesto en el art. 84.2 sobre revocación de la remisión condicional de la pena, sólo el incumplimiento reiterado dará lugar a la revocación, procediendo, en otro caso, la sustitución de la regla de conducta impuesta por otra.

⁸³ BUENO ARÚS, F.: *Los beneficios..., ob., cit., pág. 580*

⁸⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Art. 93...ob., cit., pág. 1306*

⁸⁵ SERRANO BUTRAGUEÑO, I: *Art. 93...ob., cit., pág. 1059 y ss.*

⁸⁶ MAPELLI CAFFARENA, B. Y TERRADILLOS BASOCO, J. *Las consecuencias..., ob., cit., pág. 149*

MAPELLI Y TERRADILLOS consideran que antes de decretar el ingreso en prisión, el Juez de Vigilancia debería ponderar las circunstancias concurrentes y las necesidades resocializadoras, y sólo después, una vez valorados estos datos, tomas la decisión.

RENART GARCÍA considera que el art. 93 del CP es concluyente y no deja lugar a dudas.

Debe reclamarse del legislador penal la sustitución de criterios imperativos por potestativos que permitan al Juez de Vigilancia sustituir la regla de conducta inicialmente impuesta por otra más acorde con la personalidad y necesidades del liberado sin que la inobservancia de la primera lleve, indefectiblemente, al ingreso en prisión.

4. Consecuencias regiminales de la revocación

La revocación de la libertad condicional en el art. 93 CP supone el reingreso del penado en prisión:

“En el periodo o grado penitenciario que corresponda. “

El art. 201.3 del RP precisa que:

“Le será de aplicación el régimen ordinario hasta que por la Junta de Tratamiento se proceda nuevamente a su clasificación”.

Según FERNÁNDEZ GARCÍA, la solución que se daba en el Reglamento derogado consistía en que el penado ingresaba en el tercer grado que tenía concedido antes de salir en libertad, permaneciendo en el mismo hasta que los Equipos de Tratamiento procedían a realizar la correspondiente propuesta al Centro Directivo de regresión a segundo grado con el fin de que se le pudiera aplicar el régimen ordinario.

RACIONERO CARMONA entiende que se pierde un importante elemento disuasorio para incurrir en causa de revocación, merece ser positivamente acogida al evitar, por una parte, situaciones que rozan la vulneración del principio “ne bis in ídem” si se piensa que con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo se le estaría obligando a cumplir dos veces una parte de la pena impuesta por un mismo delito.

⁸⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: *Los beneficios...ob., cit., pág. 388*

⁸⁸ RACIONERO CARMONA, F: *Derecho...ob., cit., pág. 283*

Y, por otra, al introducir mayores cotas de justicia material respecto de los delitos cometidos en el propio centro penitenciario.

VEGA ALOCÉN apunta que el penado que no disfrute de libertad condicional y que cometa un delito en la prisión donde cumple condena no puede ver revocada una libertad condicional que no ha sido concedida, no perdiendo, en consecuencia, ningún tiempo ya cumplido, a efectos de la extinción de su condena; sin embargo de realizarse esa misma conducta delictiva en el exterior bajo la vigencia de la antigua regulación, perdería el tiempo transcurrido en libertad condicional, creándose un doble tratamiento penal y penitenciario para una acción delictiva idéntica.

La revocación opera en función de causas que pivotan, por lo general, en torno a la idea de comisión de un nuevo delito o a la inobservancia de reglas de conducta o de deberes impuestos al liberado.

⁸⁹ VEGA ALOCÉN, M :*La libertad...*, ob., cit., pág. 278

⁹⁰ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual...ob., cit.*, pág. 139

⁹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Derecho Penal. Parte General. Las consecuencias jurídicas del delito. El derecho de ejecución, tomo IV, Madrid- Barcelona, 2002, pág. 146*

VII. CONCLUSIONES

La libertad condicional se aplica a los internos que normalmente proceden del régimen abierto y supone la excarcelación anticipada para que disfruten el último período en libertad, aunque sometidos a controles penitenciarios y judiciales, pues siguen cumpliendo la pena y continúa respecto a ellos la relación jurídica penitenciaria con la Administración.

En el instituto jurídico estudiado en este trabajo –la libertad condicional-, hemos podido constatar cómo los cambios legales y la interpretación jurídica han ido ajustándose a un nuevo discurso político basado en la defensa de la sociedad a través de los fines instrumentales de la retención y la custodia. Nuestra propuesta se orienta, por el contrario, hacia la recuperación de la confianza en el preso, principio consustancial al origen y evolución de la libertad condicional.

Esta recuperación no ha de llevarse a cabo a tontas y a locas o por maquinal pietismo, sino a partir de una mejora en el proceso interactivo entre los destinatarios normativos (Juntas de Tratamiento, Jueces de Vigilancia Penitenciaria, funcionarios de vigilancia, voluntarios y penados). Sólo así, la libertad condicional, la única figura jurídica con la que hoy se cuenta en el ámbito de la ejecución penitenciaria para paliar la dinámica del encarcelamiento, podrá servir de valladar cierto contra ésta.

La libertad condicional implica la fase última del cumplimiento de la condena, la conocida como cuarto grado. Supone la salida en libertad hasta la finalización total de la condena, y se condiciona a que no se cometa delito ni se incumplan las reglas de conducta impuestas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Se considera un instrumento necesario para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad. Aunque algunos autores propugnan su catalogación como derecho subjetivo del penado, desde el punto de vista penitenciario conlleva un beneficio.

Consideramos que la libertad condicional es una oportunidad para el penado, por el hecho de poder salir de prisión y demostrar que ha cambiado y que se ha reeducado y a la vez que todos los programas y actividades han tenido el éxito deseado por la administración penitenciario.

También creemos que dicha normativa tiene tanto inconvenientes como beneficios para los penados.

El beneficio es para los penados primarios, es decir los penados que delinquen por primera vez, condenados a una pena de prisión menor de hasta tres años que muestren buena conducta. A estos penados el legislador permite la libertad condicional al cumplir la mitad de condena, sin embargo en la normativa anterior el penado debía cumplir los tres tercios de la condena. Actualmente se ofrece la posibilidad de una más pronta salida de prisión.

Y por otro lado también tiene inconveniente como arriba indicaba, y este sería que si actualmente un condenado sale en libertad condicional y vuelve a delinquir, tendrá que volver a prisión tal como ocurría con la norma anterior, pero esta vez deberá cumplir todo lo que quedaba de la condena desde el momento en el que se concedió la libertad condicional; es decir, el tiempo pasado fuera del Centro penitenciario no será descontado de la pena total, tal como ocurría con la antigua normativa.

BIBLIOGRAFÍA

- AYO FERNÁNDEZ, M.,” Las penas medidas de seguridad y consecuencias accesorias”, Elcano, 1997.
- BUENO ARÚS, F.,” Ideas realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”, en Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 159, octubre-diciembre, 1962.
- CASTEJÓN, F., “Libertad Condicional”, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1915.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “Individualización científica y tratamiento penitenciario”. Edita Secretaria General Técnica, Ministerio del interior, Madrid, 2013.
- GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre la libertad condicional: dos o tres presupuestos de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; ROMEO CASABONA, C.M.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A. “Arts. 90-93”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. Y JORGE BARREIRO, A. Comentarios al Código Penal, 1º ed., Madrid, 1997.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Presente y futuro del sistema penitenciario de individualización científica”, en Revista La Ley Penal, núm. 108, Sección Derecho Penitenciario, ed. La Ley, Mayo- Junio 2014.
- NISTAL BARRÓN, J., “La duración del cumplimiento efectivo de la nueva pena de prisión permanente revisable” introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal en Revista Aranzadi, núm. 6, 2015.
- REBART GARCÍA, F, “La libertad condicional” : Nuevo régimen jurídico, Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2003
- RÍOS MARTÍN, J.C., Manual de ejecución penitenciaria. “Defenderse de la cárcel, 2ª. “Ed., Madrid, 2001.
- SALILLAS, R.: “Montesinos y el sistema progresivo”, en Revista Penitenciaria, Tomo III, Madrid, 1906.
- SANCHEZ YLLERA, I., “Arts. 90-93, en Vives Antón, T.S. “Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia, 1996.
- SANZ DELGADO, E., “El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX, Edit. Edisofer. S.L., Madrid, 2003.

-TÉBAR VILCHES, B., “El modelo de libertad condicional español”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma Barcelona, 2004.

-TELLEZ AGUILERA, A., “El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015 en Revista La Ley penal, núm. 114, ed. La LEY, MAYO-JUNIO, 2015.

-VEGA ALOCÉN, M., “La libertad condicional en derecho español, “Edit. Civitas, 2001.